

Rechtsreferendarin mit Kopftuch: Rosa Parks im Zuschauerraum des Gerichts

VB verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/

Nahed Samour Fr 7 Jul 2017

Fr 7 Jul
2017

Um die richterliche Perspektive einnehmen zu können, sitzen Referendare und Referendarinnen während ihrer Ausbildung für gewöhnlich am Richtertisch. Dies gilt indes nicht für alle; manche Referendarinnen werden während der Verhandlungen in den Zuschauerbereich des Gerichtssaals verbannt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Praxis [am 27. Juni 2017 durch Beschluss](#) einstweilig geduldet. Gestützt auf § 45 Hessisches Beamtengesetz und konkretisiert per Erlass vom 28. Juni 2007 untersagte das Hessische Ministerium der Justiz Referendarinnen, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen, während der Ausbildung im Gerichtssaal auf der Richterbank zu sitzen, Sitzungsleitungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen, Sitzungsververtretungen für die Staatsanwaltschaft zu übernehmen oder in der Verwaltungsstation einen Anhörungsausschuss zu leiten. Von all diesen, in der Öffentlichkeit stattfindenden Schritten der juristischen Ausbildung sind muslimische Rechtsreferendarinnen mit Kopftuch ausgeschlossen.

Zur vollumfänglichen Ausbildung einer Rechtsreferendarin mit Kopftuch

Die Entscheidung erfolgte im Wege einer Abwägung im einstweiligen Rechtsschutz; das Bundesverfassungsgericht hält die Verfassungsbeschwerde demnach weder für von vornherein unzulässig, noch für offensichtlich unbegründet (Rn. 34). Ob eine Rechtsreferendarin mit Kopftuch vollumfänglich ausgebildet werden muss, wird in der Hauptsacheentscheidung zu klären sein. Das Gericht geht davon aus, dass die Belange des Landes Hessen derzeit überwiegen. Das sind zum einen dessen Verständnis von weltanschaulich-religiöser Neutralität des Staates und zum anderen die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Prozessbeteiligten. Dabei ist besonders, dass das Bundesverfassungsgericht den Neutralitätsbegriff modifiziert („unbedingte Neutralität“ (1.)) und damit erhöhte Hürden für den Grundrechtsschutz der Rechtsreferendarin aufstellt. Hervorzuheben ist die versuchte Konstruktion der „mutmaßlichen Grundrechtsverletzung“, die hier die möglicherweise betroffene negative Religionsfreiheit der Prozessbeteiligten aufwertet. So wird die negative Religionsfreiheit auch nicht abgestimmt mit der [Kopftuch-Entscheidung](#) des Ersten Senats aus dem Jahre 2015. Danach wird selbst Schulkindern zugetraut, die muslimische Grundrechtsträgerin als Individuum vom Staat zu unterscheiden. Eine Erklärung, warum die Schule anders als die Justiz gesehen werden sollte, bleibt das Bundesverfassungsgericht schuldig. Zum anderen bleibt in dieser Sache zu kritisieren, dass nicht zwischen den unterschiedlichen Funktionen von Rechtsreferendarinnen einerseits und Richterinnen und Staatsanwältinnen andererseits unterschieden wird. Kritikwürdig ist zudem, dass in Folge des Beschlusses eine Juristenausbildung erster und zweiter Klasse anerkannt wird (2.). Der Beschluss relativiert somit die positive Religionsfreiheit und marginalisiert die Berufsfreiheit.

Erinnerungswürdig: Auch Angestellte im öffentlichen Dienst können sich auf Religionsfreiheit berufen

Immerhin tritt das Bundesverfassungsgericht mit grundlegenden Feststellungen in Bezug auf den Schutzbereich der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG aktuellen [Relativierungsversuchen](#) entgegen. So sind auf Seiten der Referendarin zusätzlich die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG (persönliche Identität) und Art. 12 Abs. 2 Satz 2 GG (Berufsfreiheit) betroffen (Rn. 40). Auf all diese Grundrechte können sich Angestellte im öffentlichen Dienst auch im Dienst berufen (Rn. 38, st. Rspr.). Besonders hervorzuheben ist, dass das Bundesverfassungsgericht das Verständnis der religiös-weltanschaulichen Neutralität als offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung „insbesondere auch für den vom Staat garantierten und gewährleisteten Bereich der Justiz“ überträgt (Rn. 48). Darin ist eine genuin neue Feststellung zu sehen: Für die Justiz kann grundsätzlich kein anderes religiös-weltanschauliches Neutralitätsverständnis gelten als für die anderen Bereiche staatlichen Handelns.

Die Pflicht, bestimmte Tätigkeiten ohne Kopftuch wahrzunehmen, ist ein Eingriff in das Grundrecht auf Glaubensfreiheit, denn „[s]ie stellt den Betroffenen vor die Wahl, entweder die angestrebte Tätigkeit auszuüben oder dem von ihm als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsverbot Folge zu leisten“ (Rn. 37). Dann allerdings überrascht das Bundesverfassungsgericht: Da der Eingriff zeitlich und örtlich begrenzt sei und „nur“ für repräsentative Tätigkeiten gelte, sei er weniger gewichtig. Die übrigen, weit überwiegenden nicht praktischen Ausbildungsinhalte können unproblematisch wahrgenommen werden (Rn. 41). Wird hiermit nicht die Bedeutung der Grundrechte der Glaubensfreiheit *ad absurdum* geführt, wenn in diese zeitlich und örtlich eingegriffen werden kann und damit staatliche Eingriffe entgrenzt werden? Das Bundesverfassungsgericht ermöglicht dadurch, dass zumindest dieses vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte durch punktuelle Eingriffe ausgehöhlt werden kann und erkennt, dass bei einem „nachvollziehbar als imperativ verstandenen Glaubensgebot“, wie es das Tragen eines muslimischen Kopftuchs nach ständiger Rechtsprechung ja ist, auch die zeitliche und örtliche Begrenztheit nichts an der hohen Eingriffsintensität zu ändern vermag.

1. Verabsolutierung einer neuverstandenen „unbedingten Neutralität“ und das potentielle Empfinden von Prozessbeteiligten

Für die richterliche Tätigkeit verlangt das Bundesverfassungsgericht „unbedingte Neutralität“ (Rn. 49). Der Zusatz „unbedingt“ erhöht auf den ersten Blick die Hürden für den Grundrechtsschutz im Bereich der Justiz. Auf den zweiten Blick wird jedoch erkennbar, dass diese Steigerung nicht für das Konzept religiös-weltanschaulicher Neutralität gilt, sondern speziell auf die richterliche Unabhängigkeit bezogen ist. Bis dato reichen die Regelungen zur Befangenheit, wenn Verfahrensbeteiligte bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass haben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln. Dieses neue Begriffspaar erinnert an die bereits vom baden-württembergischen Gesetzgeber im „Gesetz zur Neutralität bei Gerichten und Staatsanwaltschaften“ eingeforderte „absolute Neutralität“ und „strikte Neutralität“. Wenn schon der „Anschein der Neutralität“ geschützt werden soll, wird ein neues Verfassungsgut geschaffen, um die grundsätzlich vorbehaltlos gewährleistete Glaubensfreiheit in ihrem Kern auszuhöhlen, wie hier schon treffend kommentiert wurde. Problematisch bei diesen neu geschaffenen Verfassungsgütern ist, dass sie dem Zweck dienen, dem gefühlten Empfinden einer Mehrheit entgegenzukommen, um die Grundrechte von Minderheiten erleichtert einzuschränken.

Die für die Richterschaft geforderte „unbedingte Neutralität“ wird sodann unbesehen auf die Rechtsreferendarin übertragen und durch die Feststellung verabsolutiert, dass Rechtsreferendarinnen „als Repräsentanten staatlicher Gewalt auftreten“ und deshalb „das staatliche Neutralitätsgebot“ zu beachten haben (Rn. 50). Diese kurze Feststellung ist verfassungsrechtliches Neuland und bleibt ohne weitere Begründung. Es erfolgt keine weitere Auseinandersetzung mit der nicht vergleichbaren Funktion von Referendarinnen und Richterinnen, kein Wort dazu, dass Art. 92, 97 und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, aus denen das Bundesverfassungsgericht die „unbedingte Neutralität“ ja herleitet, für die Referendarin weder analog noch direkt gelten. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich hier über den Wortlaut und Sinn der Normen hinweg: Art. 97 und 101 Abs. 1 S. 2 GG gelten nur für „Richter“ im Sinne von Art. 92 GG (also Berufs- aber auch Laienrichter und Schöffen). Sie gelten nicht für weisungsgebundene, eben nicht unabhängige und nur punktuell richterlich tätige Referendarinnen. Dadurch wird das Verständnis der offenen religiös-weltanschaulichen Neutralität, die religiöse Bezüge in der Öffentlichkeit ja gerade zulässt, vermengt mit einer „unbedingten Neutralität“, die für die Spruchrichtertätigkeit gilt.

Bekanntlich gilt Art. 97 Abs. 1 GG auch nicht für Staatsanwältinnen, denn diese sind nicht unabhängig, sondern gegenüber den Justizministerien weisungsgebunden. Im Übrigen gelten auch die Befangenheitsregeln nicht für Staatsanwältinnen. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet also auch nicht zwischen den einzelnen Ausbildungsstationen und nimmt die „unbedingte Neutralität“ auch dort an, wo sie verfassungsrechtlich gar nicht gefordert wird. Dies mindert (nicht nur) die Verallgemeinerungswürdigkeit des Beschlusses.

Begründet wird die geforderte Neutralität mit der „unausweichlichen Situation“ für die Verfahrensbeteiligten, die sich dem „Einfluss eines bestimmten Glaubens“ im Gerichtssaal nicht entziehen könnten. Damit bewertet das Bundesverfassungsgericht die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Prozessbeteiligten aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht nur über, sondern verlässt seine eigenen Pfade: galt doch in ständiger Rechtsprechung, dass nicht jede Konfrontation mit religiösen Symbolen zugleich eine Verletzung der negativen Glaubensfreiheit darstellt,

solange der Einzelne damit **nicht in religiöse Zwangslagen gebracht wird**. Die negative Dimension der Glaubensfreiheit dient der Freiheitssicherung in Lebensbereichen, die vom Staat in Vorsorge genommen worden sind und schützt den Einzelnen davor, zur Teilnahme an religiösen Übungen gezwungen zu werden. Ein solcher Zwang wurde bisher zu Recht weder in der **Gemeinschaftsschule mit christlichem Charakter**, noch bei der Unterrichtung durch eine **kopftuchtragende Lehrperson** und – unter bestimmten Voraussetzungen – auch nicht beim **Schulgebet** erkannt. Auch bei der Frage nach der Religionszugehörigkeit im Rahmen der **Aufnahme in ein Krankenhaus** und selbst dann nicht, wenn man der seelsorgerischen Betreuung anderer Patient_innen beiwohnen muss (BVerfGE 46, 266), wurde Zwang, und damit eine Grundrechtsverletzung bisher angenommen.

Soll nun für erwachsene, gelegentlich auch anwaltlich vertretene Prozessbeteiligte anderes gelten? Zwar erkennt auch diesmal die Kammer, dass die negative Glaubensfreiheit nicht vor der bloßen visuellen Konfrontation mit fremden Glaubensbekundungen schützt (Rn. 52). Allerdings legt sie dann unzutreffend und in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung nahe, dass durch die Referendarin mit Kopftuch eine Lage geschaffen würde, in der der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt sei.

Es muss weiterhin, wie in den Schulfällen, unterschieden werden, ob die religiöse Bekundung dem Staat zurechenbar ist (wie das Kreuz an der Wand) oder Ausdruck der individuellen Freiheit einer einzelnen Amtsträgerin ist (Kopftuch). Auch bei der Rechtsreferendarin muss gelten, dass der Staat ihre mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage nur hinnimmt und sie sich nicht zu eigen zu machen, sich diese folglich auch nicht zurechnen lassen muss. Auf diese entscheidende Differenzierung geht die Kammer in der Folgenabwägung nicht ein, stattdessen geht sie im justiziellen Bereich pauschal von einer „unausweichlichen Situation“ für die Prozessbeteiligten aus, denen zugemutet wird, „einen Rechtsstreit unter der Beteiligung von Repräsentanten des Staates zu führen, die ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen erkennbar nach außen tragen“ (Rn. 53). Damit mutmaßt das Bundesverfassungsgericht mit unbegründeten Grundrechtsverletzungen.

Besonders kritikwürdig ist damit auch, dass das Bundesverfassungsgericht mögliche negative Projektionen auf das Kopftuch der Grundrechtsträgerin zur Last legt, weil sie diese Fremddeutungen nicht nur provoziere, sondern auch noch billigend in Kauf nehme. Zwar stellt das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Verpflichtung, ein Kopftuch zu tragen, auf das Selbstverständnis der Grundrechtsträgerin ab. Für die Frage nach der mutmaßlichen Bedeutung des Kopftuches kommt es dann aber vorrangig auf die negativen Zuschreibungen durch Dritte, nämlich andere Verfahrensbeteiligte, an (Rn 51).

Doch selbst wenn auf solche Deutungen Dritter abgestellt wird: ist die Information, dass eine Frau praktizierende Muslimin ist, gleichzusetzen damit, dass sie das geltende Recht und Gesetz unbeachtet lässt? Das Bundesverfassungsgericht arbeitet mit vielen impliziten und folglich auch gänzlich unbelegten Annahmen. Diese stärken bedauerlicherweise die weitverbreiteten Vorurteile gegenüber Frauen mit Kopftuch.

2. Staatliche Juristenausbildung erster und zweiter Klasse

Das juristische Referendariat ist ein staatlich **monopolisierter** Ausbildungsgang, den alle Juristinnen und Juristen durchlaufen müssen, um das zweite Staatsexamen absolvieren und damit die Voraussetzung für viele juristische Tätigkeiten erfüllen zu können. Durch die Untersagung ist die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG deshalb maßgeblich berührt, welche aber im Beschluss wenig Beachtung findet. Der durch das Verbot bewirkte Eingriff in die Ausbildungsfreiheit wird stattdessen sogleich minimiert, da auf Sitzungsleitung und Verfahrenshandlungen für Referendarinnen und Referendare kein Anspruch bestehe. Bei Sitzungsververtretungen handele es sich indes nicht um „Regelleistungen im engeren Sinne“ (Rn. 43); deren Nichtvornahme schlage sich nicht (mehr!) nachteilig im Stationszeugnis nieder (Rn. 45).

Muslimischen Rechtsreferendarinnen mit Kopftuch wird jedoch ohne die Vornahme dieser nach außen sichtbaren Ausbildungstätigkeiten keine gleichwertige juristische Ausbildung ermöglicht. Eine Ausbildung, in der Verfahrensschritte nur von hinten und nur von weitem wahrgenommen werden können, ist lückenhaft. Kopftuchtragende Referendarinnen werden von diesen grundlegenden Lernerfahrungen eigenverantwortlicher

und selbstständiger Ausbildungsschritte ausgeschlossen, die im Übrigen für alle späteren juristischen Berufstätigkeiten von Relevanz sind. Dass die Bedeutung der Sitzungsververtretung signifikant ist, zeigt sich daran, dass sie noch bis zur kürzlich geänderten Erlasslage in die Notenvergabe miteinfluss.

Damit wird das juristische Referendariat in eine Ausbildung erster und zweiter Klasse unterteilt. Statt standardisierter Ausbildungseinheiten für alle wird unterschieden und diskriminiert. Ob intendiert oder nicht – eine Stigmatisierung der Referendarinnen mit Kopftuch ist die Folge.

Die praktischen Arbeiten in der juristischen Ausbildung sollen laut § 28 Abs. 1 Satz 2 JAG Hessen die Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit der Referendarinnen und Referendare stärken. Dies wird gerade auch durch die Wahrnehmung von hoheitlichen Tätigkeiten mit Außenwirkung erreicht. Doch gerade von diesen schliessen staatliche Verbote Referendarinnen mit Kopftuch aus. Dadurch wird ihre Fähigkeit zur neutralen Rechtsanwendung in der Justiz in Frage gestellt, ohne dass sie sich konkrete Verhaltensweisen oder Äußerungen zu Schulden haben kommen lassen. Dies alles ohne jegliche, wie im schulrechtlichen Bereich geforderte, hinreichend konkrete Gefahr. So sieht Stigmatisierung aus.

Auch in der Justiz muss gelten: Recht auf Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit

Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates ist ein wichtiges Gut zur Herstellung von Rechtsstaatlichkeit. Nur stellen wir Neutralität nicht her, indem wir „Andere“ von entscheidenden Positionen im Justizwesen ausschließen. Die bloße Sichtbarkeit eines Merkmals nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG (Geschlecht, Religion, Rasse, u.a.) darf nicht zum Ausschluss von der Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit führen – auch und gerade nicht von Positionen in der Justiz!

Liegt da nicht die Parallele zur Afroamerikanerin Rosa Parks nahe, der es 1955 in Montgomery Alabama, USA verwehrt wurde, vorne auf den für Weiße reservierten Sitzen im Bus Platz zu nehmen und die stattdessen auf die hinteren Plätze verwiesen wurde? Rosa Parks und die muslimische Rechtsreferendarin mit Kopftuch in Hessen haben eines gemeinsam: Die Verweisung auf die hinteren Reihen erfolgt wegen ihrer Sichtbarkeit im öffentlichen Raum. Bei der einen, weil sie schwarz ist, bei der anderen, weil sie als muslimische Frau erkennbar ist. Es geht in diesem Fall also um nichts geringeres als das [Grundrecht auf öffentliche Sichtbarkeit](#), das in diesem Fall durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG (persönliche Identität, vgl. Rn. 22, 40) und Art. 4 Abs. 1 GG gewährleistet sein muss.

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Samour, Nahed: *Rechtsreferendarin mit Kopftuch: Rosa Parks im Zuschauerraum des Gerichts*, *VerfBlog*, 2017/7/07, <http://verfassungsblog.de/rechtsreferendarin-mit-kopftuch-rosa-parks-im-zuschauerraum-des-gerichts/>.